

VII. LIBERTAD SINDICAL, REPRESENTACIÓN EN LA EMPRESA Y CONFLICTOS COLECTIVOS

SUMARIO

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR.

1. LIBERTAD SINDICAL.

A) Contenido y alcance.

- a) Garantías de los delegados sindicales.
- b) Ejecución de sentencias provisionales.

B) Tutela.

- a) Frente al despido.

C) Negociación colectiva.

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA.

A) Contenido.

- a) Alcance de la prioridad de permanencia de los delegados de personal y fraude de ley.

3. CONFLICTOS COLECTIVOS.

A) La impugnación de una de las cláusulas del Convenio Colectivo por ser contraria a la ley debe canalizarse a través de la modalidad procesal de impugnación de convenio y no de conflicto colectivo.

4. HUELGA.

A) Delito de desobediencia de trabajadora miembro del Comité de Huelga. Interpretación y aplicación judicial del tipo penal contraria al ejercicio del derecho fundamental de huelga.

CONSIDERACIÓN PRELIMINAR

Esta crónica analiza las sentencias recogidas en los números 9, 10 y 11 de la *Revista de Información Laboral*.

1. LIBERTAD SINDICAL

A) Contenido y alcance

a) *Garantías de los delegados sindicales*

Los derechos específicos que otorga el art. 10.3 de la LOLS sólo existen cuando se dan todos los requisitos previstos en el apartado precedente del mismo precepto, de tal modo que si el centro de trabajo no alcanza el número de trabajadores necesarios, ya sean los 250 previstos en el apartado primero o el número menor fijado en convenio, como es el caso de la **STSJ de Madrid de 21 de julio de 2011**, IL J 1399/2011, en la que se analiza el caso en que por negociación colectiva se redujo el umbral a 110 trabajadores. Así en la citada resolución se concluye que aun cuando este límite se haya superado en el pasado, no existe vulneración de la libertad sindical por la no aplicación de las garantías de aquel precepto a los representantes de la sección sindical.

Por otra parte, aun cuando no se satisfagan todos los requisitos del art. 10.2 LOLS para el reconocimiento de las garantías específicas que se reconocen a los delegados sindicales, ello no implica que los trabajadores que sean designados por la sección sindical correspondiente carezcan de toda protección. Ello trae causa del hecho de que dichas secciones necesitan de la designación de alguna persona para actuar, y la falta de tutela a este supondría privar de capacidad de actuar a las propias secciones sindicales. Esta argumentación, ya recogida anteriormente tanto por la jurisprudencia constitucional (STC 173/1992, de 29 de octubre) como en la de la sala cuarta del Tribunal Supremo (STS de 26 de junio de 2008), permite a la **STSJ de Madrid de 9 de mayo de 2011**, IL J 1172/2011, reconocer el derecho del delegado de la sección sindical (al que se le han dado diversas denominaciones para distinguirlo del delegado del art. 10 de la LOLS: portavoces, delegados internos, delegados privados, delegados sindicales al margen de la ley, etc.) a acceder a los centros de trabajo para informar a los trabajadores reunidos en asamblea o supervisar el grado de seguimiento de una huelga.

b) *Ejecución de sentencias provisionales*

El alcance de la libertad sindical no se ve limitado por la situación de provisionalidad de la ejecución de una sentencia suspendida; así, aun cuando tras la declaración de nulidad del despido la empresa opte por abonar los salarios sin contraprestación de servicios por parte de los trabajadores, estos podrán ejercer íntegramente sus derechos derivados de la mencionada libertad sindical, incluso la entrada en el local que se halle dentro de las instalaciones de la empresa, tal y como recoge la **STSJ de Cataluña de 16 de junio de 2011**, IL J 1227/2011. La justificación de esta tutela es clara: teniendo la sentencia condenatoria en un proceso de despido carácter constitutivo (incluso en situaciones como la analizada en la que la decisión extintiva se calificó como nula) y siendo absoluta la vinculación para el empresario de lo determinado en la sentencia condenatoria durante su provisionalidad (STC 104/1994, de 11 de abril), no cabe más interpretación posible que la de mantener todos los derechos del trabajador-representante durante dicha situación de pendencia. Por ello, el representante de los trabajadores cuyo despido haya sido calificado como nulo podrá ejercer normalmente sus funciones, sin que quepa oponer a ello la decisión empresarial

de optar por el abono de la remuneración sin efectiva prestación de servicios durante el tiempo que la sentencia requiera para alcanzar su firmeza o ser eventualmente revocada en los recursos correspondientes.

B) Tutela

a) Frente al despido

La defensa de la libertad Sindical, como el resto de Derechos Fundamentales que puedan vulnerarse en el seno de la relación laboral, requiere no sólo la mera alegación por parte del trabajador de la existencia de una conducta lesiva, sino que es precisa la aportación de indicios que racionalmente permitan deducir que la lesión se ha producido. Así, en un caso de despido improcedente, las **STSJ de Galicia de 25 de mayo de 2011**, IL J 1195/2011, estima que, aunque conforme a la doctrina del TS no es preciso que el trabajador haya adquirido la condición de representante, sí que es necesario que la candidatura haya sido formalmente presentada o al menos, estando el proceso electoral iniciado, la empresa tenga conocimiento de la condición de candidato del despedido y luego electo. Por ello, si la candidatura se presenta con posterioridad al despido y la empresa justifica que no conocía la condición de candidato del posteriormente elegido como representante, en caso de que aquel sea calificado como improcedente el empresario conserva su facultad de elección entre la indemnización y la readmisión.

De la misma forma, aun cuando por la mayor proporción de trabajadores afiliados a una determinada organización sindical existan indicios de discriminación en decisiones de despido en el marco de un ERE, es preciso que cada uno de los trabajadores despedidos justifique, para defender la nulidad, el conocimiento por la empresa de su condición de afiliado; por esta razón, admite y deniega, según los casos, la tutela la **STSJ de Cataluña de 5 de mayo**, IL J 1167/2011.

C) Negociación colectiva

En la aplicación del RD-L 8/2011 (y la reducción salarial afectando a los convenios colectivos vigentes), se mantiene la doctrina de la STC 23/1993, de 23 de enero, entendiendo tanto la suficiencia de la situación para considerarla de extrema y urgente necesidad (art. 86.1 CE) como la no afectación en el sentido constitucional del término de los derechos a la negociación colectiva o la libertad sindical (**SAN de 21 de julio**, IL J 1374/2011). En sentido contrario, sí que supone una vulneración de la libertad sindical en su vertiente del derecho a la participación en la negociación colectiva el impedimento a un determinado sindicato para que tome parte de una comisión negociadora prevista en un Convenio Colectivo con capacidad para alcanzar acuerdos que vayan más allá de la mera aplicación e interpretación de aquel, con independencia de que el sindicato en cuestión haya formado o no parte del Convenio de origen, siempre que por audiencia electoral tenga legitimación suficiente (**STS de 27 de septiembre de 2011**, IL J 1361/2011).

2. REPRESENTACIÓN UNITARIA

A) Contenido

a) Alcance de la prioridad de permanencia de los delegados de personal y fraude de ley

Entre las garantías con que cuentan la representación unitaria de los trabajadores para el ejercicio de las funciones que legal y estatutariamente tienen atribuidas se encuentra la de prioridad de permanencia en la empresa. Ésta se prevé en dos supuestos.

En el caso de extinción de la relación laboral, para lo que el Estatuto establece toda una serie de medidas dirigidas a este fin: el artículo 68.b) del Estatuto de los Trabajadores establece como garantía de los miembros del comité de empresa y los delegados de personal, como representantes legales de los trabajadores, la prioridad de permanencia en la empresa o centro de trabajo respecto de los demás trabajadores, en los supuestos de suspensión o extinción por causas tecnológicas o económicas; en el mismo sentido, el artículo 51.7 dispone que los representantes legales de los trabajadores tendrán prioridad de permanencia en la empresa en los supuestos a que se refiere este artículo, esto es, en los supuestos de despido colectivo; y, por último, conforme al artículo 52.c) también la tendrán cuando se produzca la extinción de los contratos de trabajo por causas objetivas.

Por otra parte, fuera del ámbito de la extinción, el artículo 40.5 ET señala que los representantes de los trabajadores tienen prioridad de permanencia en los casos de movilidad geográfica. En ambos, se trata de evitar que estas figuras sean utilizadas como una forma de represalia contra los representantes de los trabajadores.

Pero, ¿qué ocurriría si su uso combinado de estas reglas estuviera destinado a evitar esta finalidad prevista en la ley a que hemos hecho referencia?

A esta cuestión responde la **STSJ de Castilla y León de 4 de abril de 2011**, IL J 1339. El caso es el de un delegado sindical despedido por causas objetivas como consecuencia del cierre de la empresa por su mala evolución económica. Previamente al despido, dos de sus compañeros fueron trasladados a otro centro de trabajo. El problema jurídico que se plantea es si el despido se realizó en fraude de ley al proponer la empresa el traslado a esos dos trabajadores, unos días antes del cierre del centro de trabajo, con el ánimo de poder despedir al delegado de personal al no existir ningún otro puesto de trabajo en el que poder permanecer.

Pues bien, aunque la sentencia reconoce que existe una equivalencia entre las funciones prestadas por el delegado de personal y sus compañeros trasladados al otro centro de trabajo, pues la regla opera no solo cuando concurren trabajadores de la misma categoría o grupo profesional sino que también se produce cuando los puestos que subsisten son equivalentes, lo cierto es que tiene que ceder ante el hecho mismo de la representación y el ámbito en el que ésta se ejerce.

En efecto, trayendo a colación la STS de 30 de noviembre de 2005 (R.º 1439/2004), la sala recuerda que el derecho de prioridad de permanencia del delegado de personal se limita al centro de trabajo en el que presta servicios, no a los otros que mantiene la empresa, salvo que concurren móviles discriminatorios o fraude de ley. Dicho de otra forma, esta garantía no es de carácter absoluto, sino que tiene naturaleza relativa pues «la misma no

puede actuar cuando desaparecen todos los puestos de trabajo, pues entonces no hay una alternativa de selección».

Así pues, puesto que la garantía del delegado de personal únicamente es aplicable respecto del ámbito para el que fue elegido, sólo restaría por analizar si en el hecho del traslado de sus compañeros existía un ánimo defraudatorio. Pues bien, la Sala considera que no existe tal ánimo en el traslado de los otros compañeros pues el delegado «no tenía ningún derecho preferente frente a otros compañeros a ser trasladado a otro centro de trabajo de la empresa, pudiendo hacer ésta uso de su capacidad de movilidad geográfica respecto de los empleados que considere más adecuados para realizar otras tareas en el centro de trabajo de Oviedo».

3. CONFLICTOS COLECTIVOS

A) La impugnación de una de las cláusulas del Convenio Colectivo por ser contraria a la ley debe canalizarse a través de la modalidad procesal de impugnación de convenio y no de conflicto colectivo

Se solicita vía proceso especial de conflicto colectivo que se aplique una cláusula prevista en el Convenio Colectivo de forma que se cumpla lo dispuesto en el Estatuto de los Trabajadores respecto del descanso semanal. En concreto, se pide por el sindicato que el descanso semanal —que debe ser de treinta y seis horas (equivalente horario al día y medio que establece el artículo 37.1 del ET, norma mínima de carácter imperativo)— no se solape con las doce horas de descanso mínimo entre jornadas que impone, también con carácter de norma mínima imperativa, el artículo 34.3, párrafo primero, del ET. Ello, en términos prácticos, significa que, al sumar esos dos descansos, el trabajador deberá disfrutar, tras la última jornada diaria trabajada en una semana, cuarenta y ocho horas seguidas: doce correspondientes al descanso diario correspondiente a esa última jornada diaria trabajada más treinta y seis por el descanso semanal. Pues bien, dado que el artículo 43.1 del Convenio Colectivo de la empresa establece para el denominado «grupo profesional de Ventas» una jornada de trabajo de «seis días a la semana, de forma continuada o partida, en función del puesto concreto de trabajo desempeñado», eso es imposible si el trabajador tiene derecho a descansar cuarenta y ocho horas seguidas cada semana, pues es evidente que, al respetar ese descanso, solamente quedan cinco días a la semana para trabajar.

La STS de 22 de septiembre de 2011, IL J 1362/2011, aclara que la pretensión solicitada por el sindicato implica la impugnación de dicho artículo 43.1, que dice que «la jornada de trabajo será de seis días a la semana». Por lo que el procedimiento adecuado sería la impugnación de Convenio Colectivo y no el proceso de conflicto colectivo. Ese sería el procedimiento adecuado y, en dicho marco procesal, se podría discutir si es correcta o no la hipótesis de partida: que el descanso semanal de día y medio equivale a 36 horas y que a éstas hay que adicionarle las 12 horas del descanso diario, lo que totaliza 48 horas.

4. HUELGA

A) Delito de desobediencia de trabajadora miembro del Comité de Huelga. Interpretación y aplicación judicial del tipo penal contraria al ejercicio del derecho fundamental de huelga

La **STC 104/2011, de 20 de junio**, IL J 1254/2011, analiza y resuelve la posible vulneración del derecho de legalidad penal en relación con los derechos de libertad sindical y huelga (arts. 25.1 y 28.1 y 2 CE). El fallo judicial ha sido bastante polémico, hasta el punto de que se han producido dos Votos Particulares que han discrepado de la solución aportada por el Tribunal Constitucional.

Los hechos del supuesto se producen durante una huelga convocada por uno de los sindicatos mayoritarios. El sindicato promovió huelga legal de los trabajadores de la delegación de asuntos sociales del Ayuntamiento de Tomares (Sevilla), a finales de mayo de 2002. El día inicial de la convocatoria se encontraban concentrados en la puerta del edificio de la delegación un número indeterminado de personas, entre ellos la acusada, trabajadora municipal, y el acusado, secretario de acción sindical del sindicato, ambos miembros del comité de huelga, que taponaban el acceso a las dependencias. Los miembros de la Policía local, informados de la situación por trabajadores no huelguistas, intentaron abrir un pasillo entre los reunidos, cosa que no consiguieron, por cuanto, en inferioridad numérica y sin querer recurrir al empleo de medios violentos, fueron empujados y zarandeados en el intento, a la vista de lo cual los empleados que pretendían comenzar su jornada laboral desistieron de su intención de acceder a la sede municipal. Sobre las 12:10 horas llegaron a la puerta de la delegación dos ciudadanos que tenían cita concertada con una funcionaria que secundaba la huelga, encontrándose con una pancarta que tapaba el acceso de entrada al edificio. Comentaron la situación a dos agentes de la Policía local que había en el lugar, quienes, conocedores de que el concejal de asuntos sociales del Ayuntamiento estaba en el interior de las dependencias municipales, solicitaron a las personas allí reunidas que permitiesen el acceso a los ciudadanos y, ante su negativa, procedieron a despejar el acceso. Una vez en el interior el matrimonio y los agentes, se introdujeron tras ellos los acusados, adelantándose uno de ellos que, al llegar a la altura de uno de los policías, cuando subían las escaleras que conducían hacia la planta superior donde se encontraba el concejal, le propinó un empujón, desequilibrándolo, al tiempo que le decía «quítate de en medio guardia de mierda»; que la entrevista no pudo llevarse a cabo, pues se introdujeron en el despacho del concejal los acusados, pese a la indicación de aquél y de los agentes de policía para que lo abandonasen y permitieran el encuentro con la debida privacidad, a lo que reiteradamente se negaron durante un período de tiempo no concretado pero que pudo prolongarse unos diez minutos, hasta que la indisposición de la señora y la actitud de los huelguistas provocaron que terminara el encuentro. Cuando uno de los agentes de la Policía local comunicó a uno de los acusados que pensaba denunciarlo por lo ocurrido, éste le respondió que cuando saliese de servicio iba a tener con él «unas palabritas y algo más».

Asimismo, uno de los días de huelga acudió a la sede de la delegación de asuntos sociales una trabajadora que no secundaba la huelga, momento en el que uno de los empleados que se había sumado a la convocatoria le entregó un documento de solidaridad con las reivindicaciones de los huelguistas, mientras el acusado, en tono imperativo, le

decía: «lo lees y lo firmas»; cosa que contrarió a la trabajadora, que se opuso a lo que se le requería; que ante tal respuesta el acusado profirió contra ella una serie de expresiones que motivaron su condena por injurias (que no es objeto de las pretensiones de amparo); y que ese mismo día trabajadores de los servicios de bienestar social y cultura suscribieron un documento en el que solicitaban poder desempeñar su trabajo en sede distinta, por las constantes presiones, agresiones verbales, insultos e impedimentos para acceder y circular libremente por el centro de trabajo por parte del sindicato, Comité de huelga y los propios compañeros huelguistas.

La Sentencia de instancia condenó a uno de los trabajadores como autor responsable de un delito de atentado y una falta de injurias, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de un año de prisión con la accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena por el delito de atentado, y a diez días de multa con cuota diaria de seis euros que llevará la responsabilidad personal subsidiaria caso de impago por insolvencia por la falta de injurias, así como al pago de las dos quintas partes de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular. Y a la trabajadora por un delito de desobediencia, concurriendo la circunstancia atenuante de dilaciones indebidas, a las penas de seis meses de prisión, accesoria de inhabilitación para el derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y pago de una quinta parte de las costas del juicio, incluidas las de la acusación particular.

El Tribunal Constitucional examina si la actuación de la trabajadora se encontraba conectada con el ejercicio del derecho de huelga. Se trata de saber si tiene amparo en el art. 28.2 CE que la trabajadora miembro del comité de huelga entrase en el despacho del concejal y se resistiese, durante diez minutos aproximadamente, a lo que consideraba una indebida (ilegítima, a su juicio) sustitución de funciones, que tenía lugar en pleno desarrollo de la medida de conflicto, y que resultó sorpresiva e inesperada para quienes legítimamente presumían que la función desempeñada en el ámbito de los servicios sociales por el Ayuntamiento no tendría cobertura durante la huelga, tras haber secundado la convocatoria los titulares del servicio.

Sobre esas bases, y encuadrada la conducta de la trabajadora en aquel contexto de conflicto, del contenido objetivo de sus actos, el Tribunal Constitucional señala que se desprende que no existió actuación ajena o desvinculada de la función representativa que ejercía. En efecto explicitar un conflicto en el desarrollo de la huelga sobre la procedencia o regularidad de la acción del concejal no puede concebirse como un acto ajeno al ejercicio del derecho, por estar conectado de forma patente con el desarrollo de la medida colectiva y con la función representativa desempeñada por la demandante de amparo. El contexto huelguístico, los hechos acaecidos y la función de la recurrente en esa concreta huelga, obligaban así a encuadrar la desobediencia en el marco objetivo del derecho fundamental. En atención a lo expuesto, concluye el Tribunal Constitucional que la conexión de la conducta de la trabajadora con el ejercicio del derecho fundamental de huelga determina que la imposición de una sanción penal a la misma constituya una reacción desproporcionada, vulneradora del derecho a la legalidad penal (art. 25.1 CE) por su efecto disuasorio o desalentador del ejercicio de aquel derecho fundamental (art. 28.2 CE).

Concluye el Tribunal Constitucional que de conformidad con la doctrina del Tribunal Constitucional «no sólo vulneran el principio de legalidad las resoluciones sanciona-

doras que se sustentan en una subsunción de los hechos ajena al significado posible de los términos de la norma aplicada. Son también constitucionalmente rechazables aquellas aplicaciones que por su soporte metodológico —una argumentación ilógica o indiscutiblemente extravagante— o axiológico —una base valorativa ajena a los criterios que informan nuestro ordenamiento constitucional— conduzcan a soluciones esencialmente opuestas a la orientación material de la norma y, por ello, imprevisibles para sus destinatarios». Pues bien, en la medida en que los órganos judiciales realizaron una interpretación y aplicación del tipo penal de desobediencia que —aun siendo posible de conformidad con el tenor literal del precepto— no toma en consideración que el tipo penal no podía interpretarse y aplicarse de forma contraria al ejercicio del derecho fundamental a la huelga con el que la conducta que se sanciona estaba inequívocamente vinculada, tal interpretación resulta constitucionalmente rechazable por ser imprevisible para el destinatario. De acuerdo con lo hasta aquí razonado, se otorga el amparo parcial solicitado por la trabajadora, por vulneración del derecho a la legalidad penal, en su relación con el derecho de huelga (arts. 25.1 y 28.2 CE).

La argumentación de la Sentencia del Tribunal Constitucional ha suscitado debate en el seno del Tribunal Constitucional discrepando algunos Magistrados del fallo. En concreto, destacamos el Voto Particular del Magistrado Pérez de los Cobos, quien señala que la trabajadora ejercitó la huelga mas no su derecho de huelga, esto es, la conducta de la trabajadora no tiene amparo en el ejercicio de huelga tal y como se configura éste, por lo que la Sentencia debería haberse centrado en analizar si se conculcó o no el principio de legalidad penal que, por otra parte, entiende correctamente aplicado.

JESÚS R. MERCADER UGUINA
ANA BELÉN MUÑOZ RUIZ (coord.)
CRISTINA ARAGÓN GÓMEZ
PATRICIA NIETO ROJAS
AMANDA MORENO SOLANA
PABLO GIMENO DÍAZ DE ATAURI
DANIEL PÉREZ DEL PRADO